

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

29.01.2009

Geschäftszahl

2005/07/0041

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Beck, Dr. Hinterwirth, Dr. Enzenhofer und Dr. Sulzbacher als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Jantschgi, über die Beschwerde 1. des P B, 2. des N B, beide in S, und 3. des E B in B, alle vertreten durch Dr. Franz P. Oberlercher, Rechtsanwalt in 9800 Spittal/Drau, Bernhardtgasse 4/I, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 24. Jänner 2005, Zl. 410.188/08-16/03, betreffend wasserrechtliche Bewilligung (mitbeteiligte Parteien:

1. H H, 2. M H, beide in S, und 3. M Mag. B H in Wien, alle vertreten durch Dr. Arno Kempf, Rechtsanwalt in 9800 Spittal/Drau, Bahnhofstraße 17), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat den Beschwerdeführern Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Bezüglich der Vorgeschichte wird auf die ausführliche Darstellung des Sachverhaltes im hg. Erkenntnis vom 27. Juni 2002, Zl. 99/07/0163 (im weiteren als "Vorerkenntnis" bezeichnet), verwiesen.

Die mitbeteiligten Parteien sind Rechtsnachfolger von Hermann H.; der Einfachheit halber werden im Folgenden sowohl diese als auch die in den Vorverfahren relevante Verlassenschaft nach Hermann H. sowie auch Hermann H. selbst als mitbeteiligte Parteien bezeichnet.

Dem zur Erlassung des nunmehr angefochtenen Ersatzbescheides führenden Verwaltungsverfahren liegt der mit Schreiben vom 6. September 1992 modifizierte Antrag der mitbeteiligten Parteien vom 24. April 1992 an die Bezirkshauptmannschaft S (kurz: BH) zu Grunde, den die BH mit Bescheid vom 16. Mai 1994 gemäß §§ 9, 12 Abs. 2, 63, 98 und 111 WRG 1959 abwies.

Dagegen erhoben die mitbeteiligten Parteien Berufung und stellten anschließend einen Devolutionsantrag an die belangte Behörde, die nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens und zweier mündlicher Verhandlungen an Ort und Stelle im ersten Rechtsgang den Bescheid vom 2. August 1999 erließ. Darin gab sie der Berufung der mitbeteiligten Parteien Folge und änderte den erstinstanzlichen Bescheid dahingehend ab, dass unter Spruchpunkt I die wasserrechtliche Bewilligung zur Verlegung einer ca. 22 m langen Zulaufleitung (Stahlrohr, Querschnitt 300 mm) mit einer 6 m langen Wasserfassung auf der Parz. 1530/21, ..., zum Ausgleichsbecken auf Parz. 1530/1, ..., gemäß den §§ 9, 98, 105 und 107 WRG 1959 erteilt wurde.

Unter Spruchpunkt II dieses Bescheides wurde zwecks Verlegung der Zulaufleitung und der Wasserentnahmefassung gemäß § 63 lit. b WRG 1959 eine Servitut auf Parz. 1530/21 (Eigentümer die nunmehrigen Beschwerdeführer) im Ausmaß von ca. 30 m² eingeräumt. Gemäß § 117 Abs. 2 WRG 1959 wurde die Festlegung einer Entschädigung einem bis zum 1. Mai 2000 zu erlassenden Nachtragsbescheid vorbehalten.

Mit dem hg. Vorerkenntnis vom 17. Juni 2002, Zl. 99/07/0163, wurde aufgrund der Beschwerde der nunmehrigen Beschwerdeführer der im ersten Rechtsgang ergangene Bescheid der belangten Behörde wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

In der Folge ergänzte die belangte Behörde das Ermittlungsverfahren; der Lageplan von DI Rudolf M., erstellt am 20. April 2001, wurde am 22. Jänner 2003 ergänzt. Der von der belangten Behörde beigezogene

wasserbautechnische Amtssachverständige erstattete eine ergänzende Stellungnahme (Anm.: diese Stellungnahme wird im angefochtenen Bescheid wiedergegeben, liegt jedoch den vorgelegten Verwaltungsakten nicht bei). Darin wird u.a. ausgeführt, dass der wasserrechtlich bewilligte und bereits bestehende Speicher ein Fassungsvermögen von ca. 400 m³ habe. Dieser erlaube bei voller Beaufschlagung der Turbine ohne natürlichen Zufluss einen Betrieb über ca. 1 Stunde bzw. es könne - wirtschaftlich bedeutsamer - das winterliche Mittelwasser von ca. 20 l/s über 4 Stunden auf die halbe Ausbauwassermenge von 50 l/s aufgehöhht werden. Ein weiterer Nachteil beim Betrieb ohne Speicher sei der geringe Wirkungsgrad der Turbinen bei extrem niedriger Wasserführung. Allfällige weitere Nachteile der provisorischen unteren Wasserentnahme wie z. B. größere Gefahr von Schäden bei Hochwässern oder Muren seien von den Konsenswerbern nach ihrer Erfahrung zu berichten. Auch diesbezüglich werde ein Lokalaugenschein ein genaueres Bild ergeben.

Diese Unterlagen wurden den Beschwerdeführern im Zuge des Parteiengenhörs übermittelt; mit Schreiben vom 15. Juli 2003 gaben die Beschwerdeführer hiezu eine Stellungnahme ab. Darin wurde u. a. entgegnet, es sei in einem näher bezeichneten Wasserrechtsverfahren der BH (welches mit Bescheid der BH vom 21. August 1987 bzw. mit Berufungsbescheid des LH vom 18. Jänner 1989 abgeschlossen worden sei) die Schüttung des S-Baches sachverständig mit 10 l/s festgestellt worden. Dies verhindere eine Nutzung, weil dies sehr gering sei.

Anlässlich eines Lokalaugenscheines am 27. August 2003 gab der wasserbautechnische Amtssachverständige der belangten Behörde eine ergänzende Stellungnahme ab, welche in einem Resümeeprotokoll festgehalten wurde. Darin wird u.a. ausgeführt, im Bereich der provisorischen Bachfassung sei der Bachquerschnitt eng und die Böschung steil; insbesondere linksufrig im Bereich der Ausleitung sei die Böschung fast senkrecht und bestehe aus gewachsenem Fels. Die Wassererfassung erfolge durch ein Staubrett aus Holz und eine Ausleitung in einer hölzernen Rinne, die in einen kleinen Sandfang von ca. 1 m³ münde. Dort schließe die Stahlrohrleitung zur Turbine an.

Der eigentliche Speicher entsprechend der wasserrechtlichen Bewilligung aus dem Jahre 1981 sei derzeit funktionslos bzw. nicht wassergefüllt, weil eine Ausleitung aus der oberen Wasserfassung aus rechtlichen Gründen nicht möglich sei. Die Rohrleitung zwischen Speicher und provisorischer Wasserfassung bestehe im Wesentlichen, der Speicher sei augenscheinlich in gutem Zustand; die Inbetriebnahme dieses Abschnittes sei technisch in wenigen Tagen möglich. Der Speicher liege linksufrig des Baches ca. 8 m über der Bachsohle. Eine Behinderung des Hochwasserabflusses sei durch diesen Speicher auszuschließen und es sei diese Frage bereits bei der wasserrechtlichen Bewilligung in gleicher Weise beurteilt worden.

Vom Speicher bis zur oberen Wasserfassung bestehe derzeit keine Rohrleitung und auch die Wasserfassung selbst (Stahlrohrtrag t=0,5 m und Rost) müsste aus rechtlichen Gründen entfernt werden.

Nach Angaben der Konsenswerber betrage der Eigenbedarf für den Campingplatz und die Gastwirtschaft in Spitzenzeiten 40 kW, durchschnittlich tagsüber 20 kW; für die Brennholzverarbeitung entstehe ein Bedarf von 10-12 kW.

Bei guter Wasserführung seien mit der provisorischen Wasserfassung 20-25 kW erzeugbar; in Niederwasserzeiten, wie im Winter generell und auch derzeit seien nur 5-10 kW zu gewinnen. Dadurch sei eine Nutzung für die Gastronomie überhaupt nicht möglich, weil ein höherer Bedarf zu einem Versagen der Anlage (Ausrinnen der Leitung - Spannungsabfall) führen würde. In der Verhandlungsschrift vom 9. August 1993 sei von einem näher genannten Energieunternehmen festgestellt worden, dass das gegenständliche Kleinkraftwerk in den 20 kW-Leitungszug einer näher genannten Leitung dieses Energieunternehmens eingebunden werden könne. Die erforderlichen technischen Maßnahmen für die Einbindung seien zweckmäßigerweise nach Abschluss des Behördenverfahrens anzugeben.

Eine Situierung der Wassererfassung in der errichteten Wildbachsperre scheide aus rechtlichen Gründen aus (keine Zustimmung des Konsensträgers) und sei auch aus technischen Gründen der eingereichten Lösung unterlegen (schwierigere Instandhaltung). Eine Lage oberhalb der Sperre scheide aus, weil dieser Bachabschnitt projektsgemäß aufgrund der Sperre massiv angelandet werde. Der Bachabschnitt unterhalb des Absturzes scheide aus, weil von dort das Wasser nicht im freien Gefälle dem bestehenden Speicher zufließen könne. Die im Lageplan von DI. M. vom 22. Jänner 2003 dargestellte Lage sei großräumig die einzig mögliche. Verschiebungen wären äußerstenfalls im Meterbereich möglich.

Ein Speicher im Bereich der provisorischen Wasserfassung sei im bestehenden Bachquerschnitt aus Gründen des ungehinderten Hochwasserabflusses bzw. wegen Verklausungen nicht möglich. Die Situierung in der linksufrigen Böschung (gewachsener Fels) sei bautechnisch extrem schwierig und aus Gründen der Wirtschaftlichkeit unmöglich bzw. den Konsenswerbern nicht zumutbar.

Die bestehende Wasserfassung funktioniere seit der Errichtung 1981 im Wesentlichen problemlos und stelle kein relevantes Hochwasserhindernis dar. Die Energienutzung werde allerdings durch die um ca. 40 % reduzierte Fallhöhe und die fehlende Speichermöglichkeit entscheidend gegenüber der ursprünglich bewilligten Lösung aus dem Jahre 1981 reduziert.

Dieses Protokoll wurde den Beschwerdeführern im Zuge des Parteiengenhörs zur Kenntnis gebracht.

Über Aufforderung der belangten Behörde vom 28. November 2003 erstattete der Amtssachverständige der BH, ein weiteres Gutachten betreffend Festlegung der Entschädigungssumme für die projektsgemäß erforderliche Leitungsservitut und die durch das Tirolerwehr benötigte Inanspruchnahme von Fremdgrund.

Mit Schreiben vom 19. Juli 2004 nahmen die Beschwerdeführer dazu Stellung und legten ein mit 16. Februar 1990 datiertes Schreiben des Ing. Josef G. über die Leistungsfähigkeit der an die mitbeteiligten Parteien gelieferte Turbine bei. Mit einem weiteren Schreiben vom 10. September 2004 legten die Beschwerdeführer zwei weitere Gutachten vor, eines, datiert mit 8. September 2004, von DI Gerhard P. zur Widerlegung der Wirtschaftlichkeit des Kleinkraftwerkes und eines, datiert mit 1. Dezember 1998, von DI Rudolf R. zur nicht konsensgemäß erfolgten Errichtung des Stundenspeichers und zur Möglichkeit einer Wasserentnahme bachabwärts ohne Fremdgrundinanspruchnahme.

Der Amtssachverständige der BH gab zu den Einwendungen der Beschwerdeführer gegen den Entschädigungsanspruch nach Aufforderung der belangten Behörde eine ergänzende Stellungnahme, datiert mit 14. September 2004, ab.

Mit dem nunmehr angefochtenen Ersatzbescheid vom 24. Jänner 2005 änderte die belangte Behörde den Spruch des erstinstanzlichen Bescheides der BH vom 16. Mai 1994 dahingehend ab, dass er wie folgt zu lauten habe:

"I.

Die Verlegung einer 30 m langen Zulaufleitung gemäß der im Abschnitt A) dieses Bescheides enthaltenen Projektsbeschreibung und der unter den in Abschnitt B) enthaltenen Auflagen, ausgeführt als Stahlrohr 300 mm Querschnitt über die Gst. 1530/1 und 1530/21, alle KG B., mit einer 6 m langen Wasserfassung (Tirolerwehr) auf Gst. 1530/21 und 1533/7, alle KG B., zum Stundenspeicher auf Gst. 1530/1, KG B., wird gem. §§ 9, 63, 98, 105 und 107 WRG i. d.g.F. bewilligt.

II.

Zur Verlegung der Zulaufleitung über das Gst. 1530/21 und der Wasserentnahmestelle auf Gst. 1530/21 und 1533/7, alle KG B., laut des Lageplanes von DI Rudolf M. erstellt am 2001-04-20, ergänzt am 2003-01-22, wird gem. § 63 WRG i.d.g.F. ein Leitungsservitut eingeräumt.

III.

Hiefür sind von den Konsensinhabern gem. § 117 WRG i.d.g.F. binnen 2 Monaten ab Rechtskraft des Bescheides folgende Entschädigungen zu leisten:

1) an ... (Beschwerdeführer) für das Leitungsservitut auf Gstk. Nr. 1530/21 (7,60 m²), KG B., je 1/3 von 4.139,52 EURO

2) an Gerhard H. für das Leitungsservitut auf Gstk. Nr. 1533/7 (2,84 m²), KG B. 3.320,68 EURO

IV.

Als Bauvollendungsfrist wird gem. § 112 WRG i.d.g.F. der 31.7.2005 festgesetzt.

A) Projektsbeschreibung:

Um das Triebwasser im freien Gelände dem Ausgleichsspeicher zuleiten zu können, wird eine 30 m lange Zulaufleitung (Stahlrohrdurchmesser (Querschnitt) 300 mm (gemeint wohl: mm), davon 20 m auf Fremdgrund Gst. 1530/21) mit einer 6 m langen Wasserfassung (aufgeschnittenes Stahlrohr mit einem Rost (aus) aufgeschweißten Feldbahnschienen) über die Parz. 1530/21 und 1533/7, KG B., verlegt. Der Einlaufrost wird in der Tiefenlinie des Baches verlegt und im Boden verankert, wobei die Oberkante sohlgleich zu liegen kommt. Die Zulaufleitung zum Speicher wird 1 m tief im Boden verlegt. In den Abschnitten, in denen Fels ansteht, wird das Rohr in eine Künette eingelegt und mit ca. 20 cm Beton niveaugleich überdeckt.

B) Auflagen und Bedingungen

1. Die Anlage ist gemäß den eingereichten Unterlagen projektsgemäß auszuführen.

2. Die Rohrleitung von der Wasserentnahmestelle zum Stundenspeicher auf den ersten 10 m mit Betonrohren auszuführen. Erst die folgende Ausleitungsstrecke ist mit Stahlrohren weiterzuführen.

3. Zwischen der talwärtigen Vorderkante der geplanten Rückhaltesperre und dem Entnahgebauwerk (Tirolerwehr/Rechen) ist ein Mindestabstand von 1,0 m einzuhalten. Der Eintrag von Geschiebe über die Sperrkrone oder durch die Öffnungen der Sperre in den Bereich des Entnahmenbauwerkes im Zuge von natürlichen Hochwässern oder einer Räumung der Sperre von Anlandungen ist vom Kraftwerksbetreiber ohne Anspruch auf Entschädigung zu dulden und die Räumung der Wasserfassungsanlage fällt allein den Kraftwerksbetreibern zu. Sollte es für die Errichtung der Sperre (insbesondere

Baugrube/Fundierung) erforderlich sein, Teile des Entnahmebauwerkes zu entfernen, so sind diese Arbeiten vom Kraftwerksbetreiber zeitgerecht durchzuführen und eine durch den Sperrrenbau verursachte Einschränkung oder Unterbrechung der Wasserkraftnutzung zufolge von Sanierungs- oder Instandhaltungsarbeiten an der Sperre ohne Anspruch auf Entschädigung zu dulden.

4. Nach Fertigstellung der bewilligten Anlagenänderung sind die Ausführungsunterlagen in 3-facher Ausfertigung der Obersten Wasserrechtsbehörde vorzulegen."

Allgemeine Interessen müssten für die Einräumung von Zwangsrechten im Sinne des § 63 lit. b WRG 1959 vorliegen. Als solche seien nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die öffentlichen Interessen des WRG 1959 anzusehen. Insbesondere seien dabei die Bestimmungen des § 105 Abs. 1 lit. h und i WRG 1959 hervorzuheben, welche besagten, dass durch die Art der beabsichtigten Anlage Verschwendung des Wassers nicht eintreten dürfe und sich durch ein Unternehmen zur Ausnutzung der motorischen Kraft eines öffentlichen Gewässers eine möglichst vollständige wirtschaftliche Ausnutzung der in Anspruch genommenen Wasserkraft ergeben müsse.

Die Voraussetzungen einer Einräumung von Zwangsrechten nach §§ 60 ff WRG 1959 seien gegeben und die geplante Anlagenänderungsstelle - nach den Stellungnahmen des beigezogenen Amtssachverständigen - das gelindeste Mittel dar, das zur Erreichung des Zieles geeignet (adäquat) und auch verhältnismäßig sei. Es bestehe weiters auch ein öffentliches Interesse, welches sich darin manifestiere, dass eine schon bewilligte Wasserkraftnutzung, welche durch den Murenabgang 1983 nicht mehr in der ursprünglich genutzten Form betrieben werden könne, ohne eine Änderung der Einzugsmenge, durch diese bauliche Änderung nun in einem viel höheren Ausmaß genutzt werden könne als bisher.

Der wasserbautechnische Amtssachverständige habe in seinen Stellungnahmen ausgeführt, dass eine andere Situierung der geplanten Wasserentnahme aufgrund der Ausgestaltung des Geländes im gegenständlichen Bereich nicht möglich sei; weiter bachaufwärts nicht, weil sich dort bald die von der Wildbach- und Lawinenverbauung zu errichtende Sperre befinden werde und oberhalb dieser typischerweise starke Anlandungstendenzen auftreten würden. Weiter bachabwärts könne das Tirolerwehr auch nicht errichtet werden, weil sonst der bewilligte und errichtete Speicher mangels natürlichem Gefälle nicht mehr befüllt werden könne und eine Zwischenspeicherung des Wassers somit ausfalle. Auch würde bei einer Ausleitung weiter unten wiederum Fallhöhe und somit auch Energieausbeute verloren gehen. Der Vorteil, den eine Ausleitung des Wassers an der geplanten Stelle mit sich brächte, sei eine Erhöhung der Fallhöhe um ca. 40 %, welche sich proportional auf die Energiegewinnung auswirke. Das anfallende Wasser könne in Zeiten, in denen keine elektrische Energie benötigt werde (z.B. nachts) gespeichert werden, und die Turbine könne durch eine temporäre zusätzliche Beaufschlagung mit dem gespeicherten Wasser mit einem besseren Wirkungsgrad betrieben werden.

Der Umfang der einzuräumenden Zwangsrechte sei im Vergleich als gering einzustufen, weil sich diese im Bereich um 10 m² bewegten. Die benötigten Flächen seien als land- und forstwirtschaftlich genutzte Flächen zu werten, die aber durch ihre Lage eine Nutzungseinschränkung erfahren würden; dies schlage sich auch in der festgelegten Entschädigung nieder.

Die geplante Anlagenänderung sei das gelindeste zum Ziel führende Mittel, weil die Maßnahme realistisch betrachtet auch das einzige Mittel zur Zielerreichung darstelle und zweifelsohne die Voraussetzung der Verhältnismäßigkeit erfülle.

Zur Wirtschaftlichkeit der Anlage sei auszuführen, dass ein Großteil derselben schon vor Jahren errichtet worden sei und nun mit einem relativ geringen Mehraufwand die Rentabilität der Anlage enorm gesteigert werden könne.

Der zu erwartende Nutzen durch die Projektsänderung im Sinne einer möglichst effizienten Nutzung der Wasserkraft überwiege den Eingriff durch die Servitutseinräumung eindeutig. Einer beinahe Verdoppelung der Energieproduktion stehe eine Leitungsservitut im Ausmaß von 10 m² in einem verblockten Bachbett in unzugänglichem Gelände gegenüber.

Es seien somit alle Voraussetzungen für die Einräumung von Zwangsrechten gegeben.

Zu den Einwendungen der Beschwerdeführer wird in der Begründung des angefochtenen Bescheides u.a. ausgeführt, es sei für dieses Verfahren nicht relevant und habe auch nicht belegt werden können, dass die provisorische Wasserfassung nicht ordnungsgemäß funktioniere. Die Frage, ob das Kraftwerk wirtschaftlich betrieben werden könne, sei genauso wenig von Bedeutung wie allfällige Jahresganglinien des S.-Baches, weil im vorliegenden Fall die Genehmigung der Wasserentnahme bis zum schon bewilligten Stundenspeicher behandelt werde. Alle Anlagenteile, die an die Wasserentnahme plus Einleitung in den Stundenspeicher anschließen würden, hätten eine aufrechte wasserrechtliche Bewilligung und in diese werde auch nicht eingegriffen.

Eine Gefährdung durch eine Verschärfung der Murensituation im Bach sei laut Aussage des wasserbautechnischen Amtssachverständigen nicht gegeben und dies sei auch einleuchtend, weil die Rohrleitung eingegraben werde und das Tirolerwehr bündig mit der Bachlinie abschließe.

Die Aussage, dass der Stundenspeicher nur mit ca. 250 m3 gefüllt werden könne, widerspreche der Aussage des wasserbautechnischen Amtssachverständigen der belangten Behörde, die dieser im Zuge des Lokalaugenscheines getroffen habe. Bei der Besichtigung in der Natur habe zweifelsfrei erkannt werden können, dass die vorgesehene Befüllung des Speichers aufgrund des Gefälles möglich sei.

Aus den vorgelegten und näher bezeichneten Verwaltungsakten der BH und des Landeshauptmannes von Kärnten (kurz: LH) gehe hervor, dass die 10 l/s, die der S.-Bach nur zu bringen vermöge, bei einer Begehung am 19. November 1987 festgestellt worden seien und dies somit nur eine Momentaufnahme darstelle, die bezüglich der Jahreswasserführung keine Aussagekraft besitze. Weiters gehe aus dem Bescheid der BH vom 21. August 1987 hervor, dass das Jahresniederschlagsmaximum im Juli und ein weiteres Ende September bis Anfang Oktober erreicht werde. Der November sei, wie aus den Niederschlagslinien zu ersehen sei, ein eher trockener Monat. Somit sei dieses Argument nicht geeignet, die vom wasserbautechnischen Amtssachverständigen angestellten Aussagen bezüglich der Wasserführung des S.-Baches in Zweifel zu ziehen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Die mitbeteiligten Parteien haben in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde begehrt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 63 lit. b WRG 1959, BGBl. 215 in der Fassung BGBl. I Nr. 90/2000, kann die Wasserrechtsbehörde, um die nutzbringende Verwendung der Gewässer zu fördern, um ihren schädlichen Wirkungen zu begegnen, zur geordneten Beseitigung von Abwässern und zum Schutz der Gewässer in dem Maße als erforderlich für Wasserbauvorhaben, deren Errichtung, Erhaltung oder Betrieb im Vergleich zu den Nachteilen von Zwangsrechten überwiegende Vorteile im eigenen Interesse erwarten lässt, die notwendigen Dienstbarkeiten einräumen oder entgegenstehende dingliche Rechte einschließlich Nutzungsrechte im Sinne des Grundsatzgesetzes 1951 über die Behandlung der Wald- und Weidenutzungsrechte sowie besonderer Felddienstbarkeiten, BGBl. Nr. 103, einschränken oder aufheben, damit die genehmigte Anlage mit den zu ihr gehörigen Werken und Vorrichtungen hergestellt, betrieben und erhalten sowie der Vorschreibung sonstiger Maßnahmen entsprochen werden kann.

Die von den Beschwerdeführern bekämpfte wasserrechtliche Bewilligung wurde von der belangten Behörde im Sinne des Antrages der mitbeteiligten Parteien durch Überwindung des Widerstandes der beschwerdeführenden Grundeigentümer im Wege der Einräumung eines Zwangsrechtes nach § 63 lit. b WRG 1959 erteilt.

Ein Zwangsrecht im Sinne der genannten Bestimmung muss zur Erreichung des im öffentlichen Interesse gelegenen Zieles geeignet sein, darf nach Art und Umfang nicht unverhältnismäßig sein, und es darf das angestrebte Ziel auch nicht durch andere Maßnahmen zu erreichen sein. Nach dem Eingriff in fremde Rechte muss ein Bedarf im Sinne eines Mangelzustandes bestehen, der ausgeschlossen ist, wenn hinreichend andere Befriedigungsmöglichkeiten bestehen. Derjenige, zu dessen Lasten ein Zwangsrecht eingeräumt werden soll, hat Anspruch darauf, dass dieses nicht ohne eine diese Maßnahme rechtfertigende Interessenabwägung im Sinne des Gesetzes begründet wird, zu welchem Zweck festgestellt werden muss, ob und in welchem Ausmaß mit einem Wasserbauvorhaben, für das Zwangsrechte eingeräumt werden sollen, Vorteile im allgemeinen Interesse verbunden sind und ob diese Vorteile die Nachteile der Zwangsrechtseinräumung überwiegen (vgl. hiezu das zitierte Vorkenntnis vom 27. Juni 2002, Zl. 99/07/0163, sowie das Erkenntnis vom 21. Februar 2002, Zl. 2001/07/0168, m.w.N.).

Die Beschwerdeführer machen in ihrer Beschwerde unter dem Aspekt der inhaltlichen Rechtswidrigkeit geltend, der Verwaltungsgerichtshof habe bereits in seinem Vorerkenntnis darauf hingewiesen, dass die Frage der Wirtschaftlichkeit des Kraftwerksbetriebes einer Prüfung unterzogen werden müsse, um das allgemeine öffentliche Interesse am Vorhaben der mitbeteiligten Parteien einer Zwangsrechtseinräumung zu rechtfertigen. Diesbezüglich werde vorgebracht, dass von keiner Wirtschaftlichkeit des Kraftwerksbetriebes auszugehen sei. Diese Behauptungen stützten sich auf die anlässlich einer Begehung am 19. November 1987 erfolgte Messung des Wasseraufkommens von nur 10 l/s, die aus dem den Akten beiliegenden Bescheid des LH vom 18. Jänner 1989 zu entnehmen sei, sowie auf das vorgelegte Gutachten vom 8. September 2004 des DI Gerhard P., Sachverständiger für Maschinenbau, der ausgeführt habe, dass der Eigenbedarf nicht gedeckt sei und ein allgemeines öffentliches Interesse mangels einer über die Eigenversorgung hinausgehenden Energieproduktion bei der geringen Wasserführung von 10 l/s am S.- Bach für eine Kraftwerkserrichtung nicht anzunehmen sei. Ein öffentliches Interesse liege nicht vor und es sei deshalb die Zwangsrechtseinräumung ausgeschlossen, weshalb der angefochtene Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet sei.

Die Frage der Wirtschaftlichkeit des Kraftwerksbetriebes ist, wie auch bereits im Vorerkenntnis näher dargelegt wurde, bei der Beurteilung der Notwendigkeit der Zwangsrechtseinräumung nach § 63 lit. b WRG 1959 aufgrund der Einwendungen der Beschwerdeführer näher zu prüfen.

Die Beschwerdeführer haben in ihrer Beschwerde - wie auch schon im vorangegangenen Verwaltungsverfahren - Sachverhalte vorgetragen, die im Falle ihres Zutreffens die Wasserkraftanlage der mitbeteiligten Parteien nicht einmal oder gerade noch dazu als geeignet erkennen ließen, den Energiebedarf der eigenen Einrichtungen der mitbeteiligten Parteien zu decken, in welchem Falle das Vorhandensein eines Vorteiles im allgemeinen Interesse im Sinne des § 63 lit. b WRG 1959 sich nur aus außergewöhnlichen, einer besonderen Begründung bedürftigen Umständen ergeben könnte (vgl. das Vorerkenntnis vom 27. Juni 2002, m.w.N.).

Die belangte Behörde führt im angefochtenen Ersatzbescheid als öffentliches Interesse die möglichst effiziente Nutzung der Wasserkraft an, welche mittels eines relativ geringen Mehraufwandes in einem viel höheren Ausmaß genutzt werden könne, worin ein öffentliches Interesse im Sinne des § 105 Abs. 1 lit. h und i WRG 1959 zu sehen sei.

Insoweit die belangte Behörde den Standpunkt vertritt, dass durch die Projektsänderung (gesteigerte Fallhöhe sowie zusätzliche Möglichkeit der Wasserspeicherung) und die sich daraus ergebenden Effizienzsteigerungen von einer über die Eigenversorgung hinausgehenden Energieproduktion auszugehen sei, und eine Wirtschaftlichkeit des Kraftwerksbetriebes im Sinne der Möglichkeit der Einspeisung von überschüssig erzeugter Energie in das öffentliche Versorgungsnetzwerk vorliege, übersieht sie das Vorbringen der Beschwerdeführer, die gerade dies bestritten. Darüber hinaus würde die erwähnte Möglichkeit der Einspeisung von Energie in das öffentliche Netz für sich alleine noch nicht den projektierten Eingriff in das Grundeigentum der beschwerdeführenden Parteien rechtfertigen.

Die belangte Behörde stützt ihre Feststellungen auf das Gutachten des beigezogenen wasserbautechnischen Amtssachverständigen, der darin von einem winterlichen Mittelwasser von ca. 20 l/s ausgeht. Worauf diese Annahme des Amtssachverständigen allerdings beruht, ist weder dem angefochtenen Bescheid noch dem Gutachten des Amtssachverständigen vom 12. Februar 2003 zu entnehmen. Insoweit kann daher nicht von einer Schlüssigkeit des Gutachtens des Amtssachverständigen ausgegangen werden. Die Beschwerdeführer erschütterten diese Feststellungen insofern, als mit der unstrittigen Messung anlässlich der Begehung am 19. November 1987 ein Wasseraufkommen von nur 10 l/s festgestellt wurde. Diese Messung lässt sich dem den Akten beiliegenden Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten (LH) vom 18. Jänner 1989 entnehmen, auf den sich sowohl die Beschwerdeführer als auch die belangte Behörde berufen.

Nicht gefolgt werden kann jedoch der Ansicht der belangten Behörde, die dem soeben genannten (zweitinstanzlichen) Bescheid des LH sowie dem erstinstanzlichen Bescheid der BH vom 21. August 1987 zu entnehmen vermeint, diese Messung habe lediglich eine Momentaufnahme dargestellt, der keine Aussagekraft betreffend des Jahresaufkommens zukomme. Dieser - in der Begründung des angefochtenen Bescheides (ohne nähere Bezugnahme auf eine allfällige diesbezügliche schlüssige Begutachtung durch einen Sachverständigen) wiedergegebenen - Ansicht kann nicht gefolgt werden, lassen sich doch aus beiden soeben genannten Bescheiden keine weiterführenden Feststellungen zur Wasserführung des S.-Baches - insbesondere in den Wintermonaten - entnehmen, sieht man von der genannten Messung am 19. November 1987 ab.

Darüber hinaus ist auch nicht nachvollziehbar, inwiefern ein Rückschluss der im Bescheid vom 21. August 1987 festgestellten Niederschlagsmengen auf die Wasserführung des S.-Baches zulässig sein könnte, zumal dieses Gutachten - soweit für den Verwaltungsgerichtshof zu ersehen ist - den vorgelegten Verwaltungsakten nicht beigegeben wurde und ein solcher Rückschluss aus dem Bescheid aus dem Jahre 1987 nicht hervorgeht. Der Einwand der Beschwerdeführer betreffend eine nicht schlüssige Annahme einer bestimmten Mittelwassermenge im S.-Bach während des Winters durch den Amtssachverständigen war somit geeignet, einen wesentlichen Verfahrensmangel des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen, zumal davon - unbeschadet der Notwendigkeit des Vorliegens der weiteren Voraussetzungen betreffend das öffentliche Interesse für eine Enteignung der beschwerdeführenden Parteien - ganz wesentlich die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der projektierten Anlage und somit auch der Zulässigkeit der Inanspruchnahme von Fremdgrund nach § 63 lit. b WRG 1959 abhängt.

Zu dem von den Beschwerdeführern vorgelegten Gutachten des DI Gerhard P. vom 8. September 2004 ist der Vollständigkeit halber auszuführen, dass dieses offenbar von falschen Voraussetzungen ausgeht, ist diesem doch zu entnehmen, dass von einer "ungünstigen Auslegung (verringerte Fallhöhe und fehlender Speicher)" auszugehen ist, womit offenkundig nicht die gegenständlich beabsichtigte Wasserfassung auf Fremdgrund berücksichtigt worden ist und die damit einhergehenden Effizienzsteigerungen nicht Eingang in die Berechnungen des Gutachtens gefunden haben.

Dies ändert aber nichts an dem Umstand, dass die belangte Behörde mangels tragfähiger Feststellungen für die saisonal zur Verfügung stehenden Wassermengen des S.-Baches weitere Ermittlungen zur Frage des Wasseraufkommens durchführen hätte müssen.

Im übrigen ist noch darauf hinzuweisen, dass sich die belangte Behörde so gut wie ausschließlich mit dem Kriterium der Wirtschaftlichkeit beschäftigt hat; dies ist aber nur eines der Kriterien und reicht allein nicht aus,

eine Zwangsrechtseinräumung zu begründen. Es wird daher im fortgesetzten Verfahren auch darzulegen sein, inwieweit die übrigen Voraussetzungen für einen Eigentumseingriff im Sinne der dargestellten Rechtsprechung vorliegen.

Die Beschwerdeführer weisen aber auch auf eine weitere wesentliche Mangelhaftigkeit bei der Begutachtung durch den wasserbautechnischen Amtssachverständigen hin, weil von ihnen durch Vorlage des Gutachtens von DI R. vom 1. Dezember 1998 auf sachkundiger Ebene widerlegt wurde, dass der sog. Stundenspeicher an der vom wasserrechtlichen Konsens erfassten Stelle tatsächlich errichtet wurde. Mit dieser Frage, die nach Ansicht der Beschwerdeführer maßgeblich für die Beurteilung der Notwendigkeit der Inanspruchnahme ihres Grundstückes ist, zumal die Errichtung einer Leitung über ihr Grundstück bei konsenskonformer Errichtung des Speichers - nach ihrer Behauptung - vermeidbar wäre, hat sich jedoch weder die belangte Behörde noch der wasserbautechnische Amtssachverständige - trotz des diesbezüglichen Einwandes der beschwerdeführenden Parteien während des Verwaltungsverfahrens - näher auseinandergesetzt. Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass die belangte Behörde bei Vermeidung dieses Verfahrensmangels zu einem andern Bescheid gekommen wäre, zumal bei konsenskonformer Situierung des Speichers nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Projekt allenfalls auch ohne die von den Mitbeteiligten beantragte Fremdgrundinanspruchnahme realisiert werden könnte.

Die Beschwerdeführer machen unter dem Aspekt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit geltend, dass keine Restwassermenge gemäß § 13 Abs. 4 WRG 1959 festgeschrieben wurde.

Die Beschwerdeführer verkennen mit diesem Vorbringen die Rechtslage, entspringt doch dieser Bestimmung kein subjektivöffentliches Recht auf Erhaltung eines ökologisch funktionsfähigen Gewässers sowie für andere, höherwertige Zwecke, insbesondere solche der Wasserversorgung, weshalb die Beschwerdeführer auch in keinem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt sein können (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 24. April 1980, Zlen. 1856, 1857 und 1871/78).

Ferner sind die Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass die unterlassene Beiziehung zu dem - dem Resümeeprotokoll zu Grunde gelegenen - Lokalausweis am 27. August 2003 keine Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bewirkte, schreibt doch das Gesetz die Beiziehung einer Partei zum Lokalausweis - mag sie auch im Einzelfall zweckmäßig sein - nicht generell vor und wurde den Beschwerdeführern das Resümeeprotokoll im Rahmen der Gewährung des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht. Ein diesbezüglich der belangten Behörde unterlaufener Verfahrensmangel ist daher nicht zu erkennen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 21. Juni 2007, Zl. 2006/07/0056, m. w.N., sowie die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I, 2. Auflage, S. 856, angeführte Rechtsprechung).

Der Einwand, es handle sich bei der Berufungsentscheidung infolge nachträglicher Einbeziehung des Grundstückes Nr. 1533/7 des G. H. nicht mehr um dieselbe Sache und die Zuständigkeit der belangten Behörde sei nicht gegeben, zeigt keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf (vgl. das hg. Erkenntnis vom 13. April 2000, Zl. 97/07/0144).

Schließlich machen die Beschwerdeführer auch ein subjektivöffentliches Recht "auf Leistung der Entschädigung inklusive der rechtsfreundlichen Vertretungskosten für die notwendige Rechtsverteidigung im Zuge des Verfahrens auf Einräumung von Zwangsrechten durch Begründung von Zwangsdienstbarkeiten nach dem Wasserrechtsgesetz" geltend, wobei sich in der Beschwerdeschrift keine weiteren Ausführungen dazu finden. Insoweit Parteikosten im Verwaltungsverfahren begehrt werden, sind die Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass diese nach § 123 Abs. 1 WRG 1959 einem Ersatz nicht zugänglich sind.

Aus den dargelegten Gründen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung, BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 29. Jänner 2009